

Dr. Tóth Judit²¹:

^pDiszkrimináció a hatósági eljárásban?

1. Hipotézis

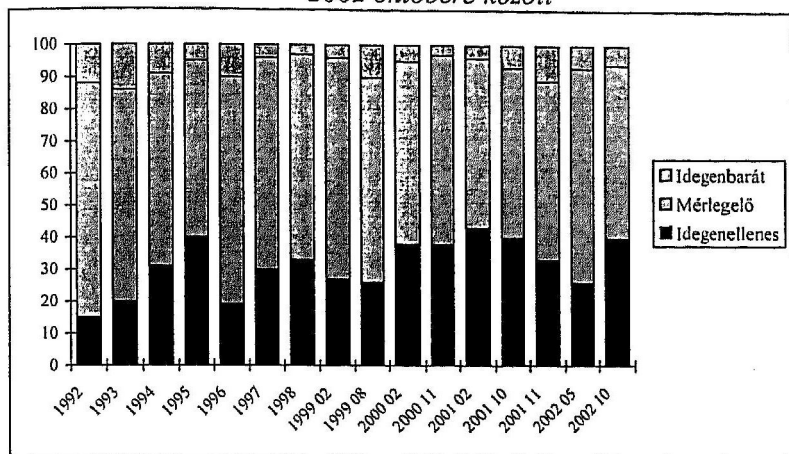
A hatósági jogalkalmazást végzők (ide értve a közigazgatási, bírósági, rendőrségi munkatársak egyedi ügyekben való hatósági tevékenységét) körében nem végeztek arra vonatkozó kutatást, vajon milyen jellegű és mértékű az előítéletességük. Ezért két feltételezéssel kell élnünk: (1) Nem nagyobb, hanem a társadalmi átlagnak megfelelő az ott dolgozók rasszizmusa, rejtett vagy kevésbé palástolt xenofóbiája, előítéletessége a színes bőrűekkel, romákkal, külföldiekkel, fogyatékosokkal, bűnözőkkel vagy éppen HIV-pozitív személyekkel szemben. (2) Minden jogállamban a hatóság általi diszkriminatív magatartás üldözendő cselekmény, következésképpen elkövetése akár hivatalvesztéssel járhat, ám éppen az elkövetői kör ellenérdekeltsége miatt nagy a látencia, alacsony a felderítési ráta. Így a hangsúly a megelőzésen van.

Az első feltételezéshez csupán a társadalmi előítéletességre vonatkozó adatok sokaságából egyet idézünk, amely önmagában is elég riasztó, noha nem hatalmi helyzetben lévőkről van szó. 2002 októberében a felnőtt lakosság 40 százaléka választotta azt az idegenellenesnek tekinthető állítást, hogy az országba menedékkérő be ne tehesse a lábát. A megkérdezettek 6 százaléka tekinthető idegenbarátnak, aki szerint minden menedékkérőt be kell fogadni. A többség (a megkérdezettek 54 százaléka) mérlegelné a menedék nyújtásának, illetve megtagadásának kérdését. Mint az 1 sz. ábrán látható, a 2001 novembere óta tartó csökkenéshez képest ismét nőtt az idegenellenesek aránya. Ilyen magas idegenellenes arány 2001 ősze óta nem volt Magyarországon.

²¹ A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán az Alkotmányjogi Tanszék tanszékvezető docense.

1. ábra

Az idegenellenesek, az idegenbarátok és a mérlegelők aránya 1992 és 2002 októbere között



Forrás: TÁRKI 1992-2002 októbere

Ugyan a vizsgálatok bizonyítják, hogy a magasabb iskolai végzettség segít "elrejtteni" az előítéletességet, a hatósági jogalkalmazást tömegesen végző közigazgatásban a köztisztviselők nem szükségképpen tartoznak a diplomával rendelkezők közé, különösen a települési önkormányzatoknál. (A Ktv. szerint a köztisztviselővé válás előfeltétele az érettség.)

A második előfeltevés közvetett bizonyítéka lehet, hogy a hivatali bűncselekmények (pl. kényszervallatás) dinamikája a civil bűnözésnek a duplája az elmúlt évtizedben. Ugyanakkor a látencia nagyságát még becsülni sem szokták az olyan diszkriminatív magatartással kapcsolatosan, mint pl. az elfogultság, az ügyfél jogaira való kioktatás elmulasztása vagy az egyszerű eljárásnak is a maximális ügyintézési határidőn belüli, netán azon túli elintézése.

Összegzőképpen tehát abból indulunk ki, hogy objektív okoknál fogva létezik hatósági diszkrimináció, noha pontos mértéke nem ismert, és amellyel maga a jog is számot vet: különböző eszközökkel igyekszik megelőzni, leleplezni és felelősségre vonni a nem fair jogalkalmazót.

2. Jogi eszközök a hatósági diszkriminációval szemben

Vajon valóban kell-e az Alkotmány szerint a hátrányos megkülönböztetés miatt a törvény szigorával és komoly büntetéssel számolni (70/A.§)? Ehhez a jogrendet kell átvizsgálni. Két konkrét kormányzati feladat is ezt igényli: (1) 2001 novemberében írta alá a Kormány képviselője Strasbourgban az Európa Tanács Emberi Jogi Egyezményének 12. Kiegészítő Jegyzőkönyvét, amelynek a hazai jogrendbe illesztése azóta is folyik. Ez a dokumentum nagyban érinti a jogalkotó és a jogalkalmazó szervek felelősségét a diszkriminációval szemben. (2) Kisebb-nagyobb vonakodással, de az EU csatlakozásra tekintettel folyik egy antidiszkriminációs (egyenlő bánásmódról és esélyegyenlőségről szóló) törvény előkészítése 2001 óta. Az uniós irányelvek és esetjog nyomán elsősorban a diszkrimináció fogalma (közvetlen, közvetett) válhat nálunk is differenciáltabbá.

E két konkrét munkától függetlenül, az elmúlt évtizedekben vállalt nemzetközi kötelezettségek, valamint a hazai jogszabályok rendszerező áttekintése adhatja meg a választ, vajon valóban jogállamként lépünk fel az ügyfelekkel szemben elkövetett diszkriminációval, vagy ilyennek vélt esetekkel szemben. Ehhez a következő vizsgálati módszer alkalmazható.

Milyen joganyagot kell átvizsgálni?

Mely nemzetközi egyezményeknek részese Magyarország, amelyek saját diszkriminációs fogalommal rendelkeznek. Különösen azoknak a fórumoknak az értelmezése jelentős, amelyek több évtized alatt alakították ki esetjogukat, főként pedig egyéni panaszügyek kapcsán. Például ide tartozik a faji megkülönböztetés, a kínzás, a nők elleni hátrányos megkülönböztetés, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában, a Szociális Chartában, valamint az Európa Tanács Emberi Jogi Egyezményében (ECHR) és jegyzőkönyveiben foglalt jogok alkalmazása érdekében létrehozott fórumok joggyakorlata.

A hazai jogszabályokat, amelyek közül kiemelkednek a hatósági jogalkalmazás, jogérvényesítés szempontjából: az eljárási és a funkcionális jellegű szabályok (például Áe., Pp., Ktv., rendőrségi tv., Sztv.). Ugyanis a legtömegesebb ügyintézés e normák alkalmazása keretében történik. Mindez persze az Alkotmány rendelkezéseinek és az Alkotmánybíróság ítéletei fényében értékelendők.

Az ország *EU csatlakozási felkészülésének* része a közösségi vívmányok átvétele, azok alkalmazására való képesség biztosítása. A közösségi joganyagban az antidiszkriminációs szabályok egy része a szerződésekben jelenik meg (pl. EK Alapító Szerződés 13. cikke), míg a részletes kifejtés a másodlagos jogforrásokban kap helyet. Kiemelkedik ezek közül a Tanács 43/2000. irányelve a személyek egyenlő bánásmódjáról, függetlenül a személyek faji vagy etnikai származásától, valamint a Tanács 78/2000. irányelve az egyenlő bánásmód kereteinek megteremtéséről az alkalmazás és a foglalkoztatás terén. Szemléletváltás szükséges: a jogi tilalmak, szankcionálás mellett nagy hangsúly helyeződik a társadalmi integrációra, proaktív állami fellépésre, így a Tanács 750/2000. határozata felvázolta az antidiszkriminációs cselekvési programot is. Ezért a csatlakozásig meg kell tenni a szükséges intézkedéseket, mert azok 2003. júliusig adnak határidőt a tagállamoknak. Ezek előkészítésekor tekintetbe kell venni az Európai Bíróság (ECJ) antidiszkriminációs ítéleteit, sőt az EU Alapjogi Kartáját, amely ugyan nem kötelező, de egyre specializáltabb formákat fogalmaz meg a diszkriminációt megvalósító magatartások felszámolására, megelőzésére. Egyszóval a közösségi jog és az uniós politikák hatása nem mellőzhető.

A zömében európai eredetű nemzetközi vállalatok *egymáshoz hasonló és összehasonlítható helyzetet* eredményeznek

Milyen módon hasonlíthatók össze a normák? Hol vannak hézagok?

A fentiekben említett normák alapján a következő csoportosítás segít megtalálni, hol vannak a jogrendszerünkben a hézagok.

Ki a diszkrimináció alanya. Például faji, nemi, nyelvi, vallási, életkori vagy éppen etnikai származás alapján lehet a meglehetősen sokféle célcsoportot meghatározni. Érdemes különbséget tenni a zárt és a nyitott felsorolás között (pl. "vagy egyéb társadalmi helyzet"), mert a társadalmi változással újabb és újabb célcsoportok jönnek létre (pl. homoszexuálisok, AIDS-ben szenvedők) vagy alakulnak át.

Milyen magatartással valósulhat meg a diszkrimináció (pl. mulasztással, tevőlegesen, vegyesen). Ide kapcsolódik, hogy a tilalmat miként szabályozzák (pl. kimerítő vagy csak példálózó felsorolással, csak az adott nemzetközi egyezményben védett jogok tekintetében vagy univerzálisan).

Ki követheti el a diszkriminációt (pl. a közhatalmat gyakorló szerv tagja, bármely állami szervezet tagja, csak közigazgatási, igazságszolgáltatási szerv tagja). Mivel a legtöbb nemzetközi egyezményben az állam a kötelezettséget vállaló fél, egyértelművé kell tenni, hogy az adott egyezmény végrehajtásáért mely szerve a felelős, ellenkező esetben tetszőlegesen tájítható kör. További szakirodalmi vita, hogy a személyközi kapcsolatokban elkövetett diszkrimináció (pl. étterembe, italboltba, diszkóba cigányok belépésének tilalma, a kiszolgálásuk korlátozása) esetén a hatóság nyújt-e hatékony védelmet.

A sérelmet szenvedett (természetes vagy jogi) személynek milyen orvoslás áll a rendelkezésére (pl. a diszkrimináció megállapítása, nyilvánosságra hozatala, kompenzáció, új eljárásra utasítás, a határozat megsemmisítése), és az hatékony-e.

A diszkrimináló személyt (szervet) szankcionálják-e, felelősségét megállapítják-e (pl. eljárás lefolytatása kötelező vagy sem), mi lesz annak a jogkövetkezménye (pl. hivatalvesztés, egyéb fegyelmi szankció, pénzbüntetés, tréningen részvétel).

Végül milyen mechanizmus jött létre a diszkriminatív magatartás megelőzésére, az elkövetett diszkrimináció leleplezésére (pl. vezető kiválasztásának elveibe beépítés, dolgozók rendszeres képzése, panaszok nyilvánosságra hozatala).

3. Hol vannak a jogi eszközeink?

Ennek a logikai feladatnak a nyomán biztosan rábukkanunk a legtömegesebb ügycsoportokban a szabályozási hiányosságokra. Néhányat említek meg ezek közül.

A közigazgatási hatóság tájékoztatási kötelezettségének mellőzését nem szankcionálják az egyedi ügyekben, noha ennek elmulasztása mögött az ügyintéző diszkriminatív magatartása húzódnak meg. Másrészt, számtalan konkrét hatóságot vagy általában a helyi önkormányzatot kötelez több tucat jogszabály, hogy a lakosság szélesebb körét érintő ügyekben alapos tájékoztatást, felvilágosítást nyújtsanak, különösen a település fejlesztését és a környezet állapotát, vagy akár a szociális ellátások igénybe vételét illetően. Ugyanakkor ezek teljesítési módjára, ellenőrzésére, kikényszeríthetőségére és a mulasztás szankcionálására nincsenek rendelkezések. Pedig nyilvánvalóan éppen az egyenlő bánásmód bukik meg ezek hiányán.

Az eljáró ügyintéző elfogultsága (amely a diszkrimináció egyik megnyilvánulása) elleni védelem határfoka eleve attól függ, maga az ügyintéző vagy pedig az ügyfél jelenti be. További gond, hogy a "megtorlás" miatt az ügyfél erre csak ritkán vállalkozik, és más hatóság, ügyintéző vagy testületi szerv kijelölése egy kis településen vagy körzetben pedig szinte megoldhatatlan. A jog nem kínál alternatívát (pl. egy ügyintéző helyett a "panelben eljárást").

A diszkrimináció sajátos esete, ha a 30 napos általános ügyintézési határidőt kimeríti az ügyintéző, noha az ügy egyszerű vagy sürgős.

Az eljárási törvények, ágazati szabályok szerinti "sürgős", "kivételes", "soron kívüli" eljárás szabályai még gyengébb biztosítékot nyújtanak, mint a bármilyen hosszú, de konkrétan meghatározottak, hiszen külön bizonyítania kellene az ügyfélnek a lassúságot, a megkülönböztető sorrendiséget. Fontos lenne tehát az efféle, feltehetőleg jó szándékú rendelkezés végére illeszteni a "de legfeljebb... nap" jellegű maximálást.

A közigazgatási jogkörben eljáró rendvédelmi szervek egyes intézkedéséhez, például a rendőri igazoltatáshoz, nincs szükség törvényben meghatározott normaszegéshez vagy annak tényleges veszélyére, mert találomra választhatók ki annak alanyai, akár diszkriminatív módon.

Hiányzik a legfontosabb eljárási törvényekből (Ktv., Áe., Pp.) a legsúlyosabb diszkriminációs magatartásokkal kapcsolatosan a bizonyítási teher megfordítása. Miként legutóbb a Munka Törvénykönyve módosítása (2001. évi XVI. törvény 3.§) bevezette, a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy eljárása nem sértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó rendelkezéseket, míg a sérelmet szenvedő csak a tényeket bizonyítja, a jogrendszerben e megoldást szélesebb körben kellene elterjeszteni.

Az Áe. utóbbi évtizedben történt "kilúgozása" (azaz másodlagossá tétele vagy 15 féle jogterületen) rontja az ügyfeleknek nyújtott garanciák rendszerét, mégpedig általában indokolatlanul. Nincs ugyanis sajátos, objektív szükségesség, amelyért hasonló helyzetben lévőket különbözőképpen ítéljenek meg.

Komoly gondot okoz, hogy hiányzik az államilag finanszírozott, ingyenes jogsegély, még a szegregáltak, a diszkrimináció áldozatainak tipikus ügycsoportjaiban is (pl. szociális jog, munkavállalás, fogyatékosok, menekültek). A tárgyi illetékmentesség, a költségmentesség szabályai mára elavultak és nem teremtenek alanyi jogot, a jogvédelmet ellátók

hálózata pedig ki sem alakult, kivéve a megélhetésükért küzdő ügyvédeket, akik a kirendelésekből próbálnak megélni.

A közigazgatási jogkörben okozott kár és a nem vagyoni kár megtérítése a hatósági vagy az egyéb diszkrimináció miatt nem szerepel a speciális szabályok között, amelyekre annyira áhítozik a bíróság. Ezért a megkülönböztetés miatti jogvédelemben e rendelkezések szerepe bizonytalan.

Az utóbbi években elharapódzott a teljes körű diszkrecionalitás a jogalkotásban (pl. idegenrendészeti szabályokban, szociális jogokban). A felmentésnek, méltányosságnak álcázott klauzulák anyagi és eljárási biztosítékok nélkül engednek bármilyen mértékű eltérést a hatóságnak a "fő szabálytól", amely nem segít megelőzni a hatósági diszkriminációt, az ügyfél kiszolgáltatottságát sem.

Hiányzik a köztisztviselők rendszeres képzése kisebbségi társadalomról, azok gondjairól, a megoldás elősegítéséről. Így nem csoda, ha körükben az előítéletek nem csökkennek, hanem megegyeznek a társadalmi átlaggal, noha az átlag nem dönt mások jogvitájában, kérelmében, jogairól.

A közigazgatásban a felügyeleti intézkedés, ellenőrzés tervezése, a vezetői továbbképzésben a diszkriminációs esetek, helyzetek rendszeres feltárása, és általában a prevenció szinte teljesen hiányzik. Legalábbis, a szabályozásban ennek nem látszik a nyoma.

Nincsenek állami programok, hogy a kisebbséghez tartozók bekerüljenek az ügyintézők, hatóságok sorába, és a vezetői munkának sem követelménye az effélek szervezése, készítése. Néhány kormányhatározatban ugyan felbukkantak ilyen programelemek, de számonkérésre, ellenőrzésre vonatkozó biztosítékok nélkül.

A köztisztviselői fegyelmi vétségek közt nincs nevesítve a diszkrimináció elkövetése (sem a vezetők-beosztottak, sem az ügyfelek vonatkozásában). Miközben a Munka Törvénykönyve a már említett módon kiegészült, a közszolgálati szektorban ennek megfelelő, részletező szabályozás nincs. A köztisztviselői Etikai Kódex ugyan ígéret, amelyet "az országos érdekegyeztető köztisztviselői fórumok egyetértésével a belügyminiszter ajánlás formájában közzétesz", de még ennek elkészülte esetén sem világos, hogy ki tehet bejelentést, hogyan választható szét az "etikai szabály vétke megsértése" és a jogszabályok megsértése a rejtett, közvetett, álcázott diszkrimináció esetén (2001. évi XXXVI. tv. 58. §). Sajnos, ebben nem segít az Európa Tanács 2000. május 11-én kelt

Ajánlása a köztisztviselők etikai kódexéről, mert a korrupcióra helyezi a hangsúlyt. Ennek nyomán is, mintha a korrupció sokkal nagyobb mértékű szabályozást indított volna el, mint a legalább olyan mély gyökerű diszkrimináció.

A köztisztviselői szférában minimális a pályáztatási kötelezettség, amely az objektívebb döntést biztosítaná például a diszkriminációra, előítéleteességre hajló személyek kiszűrésével.

A jogvédő szervezetek fellépése egyes ügyfelek, sérülékeny helyzetű csoportok érdekében korlátozott (legfeljebb egyedi meghatalmazással). A szabályozás csak az ombudsman előtt folyó eljárásban nyújt efféle lehetőséget. Vajon miért nem épültek ki országosan a jogsegélyszolgálatok, amelyek létrehozását és működtetését a kisebbségi törvény (1993. évi LXXVII. tv. 37. § p) pontja) az országos önkormányzatok jogaként határooz meg?

Úgy vélem, még nem történt meg az említett átvizsgálás, mert a most folyó jogalkotási munkákban nem látszik valamennyi hézag szisztematikus megszüntetésének esélye. A felhozott egyetlen példában, a hatósági eljárásról készülő (az Áe. helyébe lépő) törvény csak kisebb mértékű fejleményekkel szolgál. Marad tehát a remény, hogy jogi revolúció helyett az evolúciós folyamat elindul és haladni kezd...